

Openbaar



COLLEGE BESCHERMING  PERSOONSgegevens

Gezamenlijk rechtsoordeel van CBP en OPTA inzake “tell-a-friend systemen” op websites

Openbaar

Inleiding.....	2
Juridisch kader.....	3
Bevoegdheid OPTA en bevoegdheid CBP	3
Aanleiding rechtsoordeel	3
Toepasbaarheid Tw	3
Toepasbaarheid Wbp.....	4
Rechtmatigheid "Tell-a-friend" systemen volgens de Tw	4
Rechtmatigheid "Tell-a-friend" systemen volgens Wbp.....	5
Overige criteria	6
Samenvatting.....	6



Gezamenlijk rechtsoordeel van CBP en OPTA inzake “tell-a-friend systemen” op websites

Inleiding

Met de benaming “Tell-a-friend” (of in het Nederlands “Vertel een vriend”) wordt in de internet- en marketingwereld een gebruik of techniek aangeduid waarmee de lezer of consument wordt aangezet tot het doorgeven van een boodschap aan vrienden en kennissen. Verwante en iets bredere begrippen zijn “Mond-tot-mond reclame”, en “viral marketing”.

Dit rechtsoordeel richt zich op “Tell-a-friend” systemen op websites. Het kan gaan om uiteenlopende diensten zoals het versturen van een virtuele ansichtkaart, het doorzenden van een nieuwsartikel, een specifieke aanbieding of vacature, of bijvoorbeeld een uitnodiging om een spelletje te spelen. De concrete implementatie van “Tell-a-friend” systemen verschilt van website tot website. Dit rechtsoordeel is beperkt tot systemen die voldoen aan de volgende voorwaarden:

1. een internetgebruiker verstrekt het e-mailadres van een derde (kennissen of vrienden) aan de verantwoordelijke voor de website, door het invoeren van deze adressen op een website.¹
2. de verantwoordelijke voor de website² verzendt vervolgens e-mail naar het opgegeven e-mailadres of de opgegeven e-mailadressen.

¹ Inclusief verstrekking van e-mailadressen door toegang te bieden tot een adresboek.

² De term “verantwoordelijke” is ontleend aan artikel 1 sub d Wbp: “de natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander die of het bestuursorgaan dat, alleen of te zamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt”.

Openbaar

Juridisch kader

Bevoegdheid OPTA en bevoegdheid CBP

Het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna OPTA), is toezichthouder op het bepaalde in de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) volgens de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit (Stb. 1997, nr 580). Binnen de kaders van zijn bevoegdheid als toezichthouder ziet het college toe op de juiste naleving van de regelgeving omtrent het verzenden van ongevraagde elektronische communicatie.

Het College bescherming persoonsgegevens (hierna CBP) is toezichthouder op de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) volgens artikel 51 Wbp. Conform artikel 6 Wbp dienen persoonsgegevens in overeenstemming met de wet verwerkt te worden. Het woord 'wet' heeft mede betrekking op andere wetgeving inzake de verwerking van persoonsgegevens, zoals hoofdstuk 11 Tw over de bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer.

OPTA en het CBP hebben afspraken gemaakt over het uitoefenen van toezicht bij samenloop van bevoegdheden. In het "Samenwerkingsprotocol "CBP-OPTA" is bepaald dat begrippen uit de algemene regelgeving, de Wbp, en begrippen uit de bijzondere regelgeving, de Tw, inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer door OPTA en het CBP op consistente wijze worden uitgelegd.

Ten aanzien van artikel 11.7 Tw is in het samenwerkingsprotocol bepaald dat OPTA zijn bevoegdheden zal uitoefenen daar waar sprake is van het gebruik van elektronische berichten voor het overbrengen van communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden. Het CBP zal zijn bevoegdheden in de overige gevallen uitoefenen waar sprake is van het verwerken van elektronische contactgegevens voor elektronische berichten.

Aanleiding rechtsoordeel

De colleges constateren dat het gebruik van "Tell-a-friend" systemen wijd verbreid is. Er blijkt onduidelijkheid te bestaan bij verantwoordelijken van websites over de rechtmatigheid van "Tell-a-friend" systemen. Nu er sprake is van een samenloop van bevoegdheden van de colleges, achten zij het noodzakelijk met een gezamenlijk rechtsoordeel te komen.

Toepasbaarheid Tw

In artikel 11.7 Tw is bepaald dat:

"Het gebruik van [...] elektronische berichten voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden aan abonnees is uitsluitend toegestaan, mits de verzender kan aantonen dat de desbetreffende abonnee daarvoor

Openbaar

voorafgaand toestemming heeft verleend, onverminderd hetgeen is bepaald in het tweede lid.”

In artikel 11.8 Tw is bepaald dat:

“De toepassing van de artikelen 11.6 en 11.7 is beperkt tot abonnees die natuurlijke personen zijn.”

Bij “Tell-a-friend” systemen verzendt de verantwoordelijke voor de website e-mail naar een geadresseerde die geen voorafgaande, aantoonbare toestemming heeft gegeven voor die elektronische communicatie. Het verbod op het verzenden van ongevraagde elektronische communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden is op dit moment beperkt tot natuurlijke personen als geadresseerden³.

Toepasbaarheid Wbp

In artikel 1 sub a van de Wbp wordt een persoonsgegeven gedefinieerd als: “elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon”. Een e-mailadres kan zowel een direct als een indirect identificerend gegeven zijn, maar is vrijwel altijd een persoonsgegeven. Dit met uitzondering van functionele e-mailadressen, zoals sales@<bedrijfsnaam>, info@<bedrijfsnaam> en andere algemene benamingen die niet direct of indirect naar een natuurlijke persoon herleidbaar zijn.

Rechtmatigheid “Tell-a-friend” systemen volgens de Tw

Het uitgangspunt in artikel 11.7 jo. 11.8 Tw is dat het verzenden van ongevraagde elektronische berichten voor een commercieel, ideëel of charitatief doeleinde niet is toegestaan zonder aantoonbare, voorafgaande toestemming van de ontvanger. Aangezien de geadresseerden van tell-a-friend e-mails geen aantoonbare, voorafgaande toestemming hebben gegeven voor het ontvangen van deze e-mails, vormen “Tell-a-friend” systemen in principe een inbreuk op dit verbod. OPTA en het CBP erkennen echter dat er een grensgebied bestaat van persoonlijke communicatie, waarin niet altijd op voorhand duidelijk is of een bericht onder dit verbod valt. Mits hij enkel optreedt in een faciliterende rol en voldoet aan de onderstaande criteria, kan een verantwoordelijke voor een website een

³ Het Kabinet heeft voorgesteld om de beperking tot natuurlijke personen te schrappen. De Tweede Kamer heeft hiermee op 22 januari 2008 ingestemd, de Eerste Kamer op 11 november 2008. De uitbreiding van het spamverbod treedt naar verwachting op 1 juli 2009 in werking.

“Wijziging Telecommunicatiewet inzake instellen antenneregister”, Kamerstukken I, 2007-2008, 30 661.
(<http://www.eerstekamer.nl/9324000/1f/j9vvgh5ihkk7kof/vhq7aoumb4vk>)

Openbaar

eventueel "Tell-a-friend" systeem zodanig inrichten dat de verzending in principe niet onder het verbod valt van artikel 11.7 jo. 11.8 Tw⁴, omdat het communicatie betreft van hoofdzakelijk persoonlijke aard.

Om te kunnen spreken van communicatie van hoofdzakelijk persoonlijke aard dienen op grond van de Tw de volgende voorwaarden vervuld te zijn:

- De communicatie gebeurt volledig op eigen initiatief van de internetgebruiker . De verantwoordelijke voor de website stelt hiervoor geen (kans op) beloning of ander voordeel in het vooruitzicht, noch voor de afzender, noch voor de geadresseerde.
- Voor de ontvanger moet het duidelijk zijn wie de initiatiefnemer van de e-mail is. Dat stelt de ontvanger in staat om de initiatiefnemer aan te spreken op het (doen) verzenden van de e-mail.
- de internetgebruiker moet inzage hebben in het volledige bericht dat in zijn of haar naam wordt verzonden alvorens zij of hij beslist tot verzending, zodanig dat hij of zij de verantwoordelijkheid kan nemen voor de inhoud van het bericht.

Rechtmatigheid "Tell-a-friend" systemen volgens Wbp

In artikel 6 Wbp is bepaald dat:

"Persoonsgegevens worden in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze verwerkt."

Het woord 'wet' in dit artikel heeft mede betrekking op andere wetgeving dan de Wbp inzake de verwerking van persoonsgegevens, zoals hoofdstuk 11 Tw over de bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer. Omdat de geadresseerde geen aantoonbare, voorafgaande toestemming heeft gegeven voor het ontvangen van de e-mail, is het verwerken van de e-mailadressen door "Tell-a-friend" systemen ook onrechtmatig onder de Wbp, tenzij de e-mail voor hoofdzakelijk persoonlijke doeleinden wordt verstuurd.

Een belangrijk principe in de Wbp is het doelbindingsvereiste. Dit wordt uitgewerkt in de artikelen 7, 8 en 9 Wbp. Conform artikel 7 Wbp mogen persoonsgegevens alleen voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld. Artikel 8 bepaalt dat de verantwoordelijke een grondslag dient te hebben voor de verwerking. De enige toepasselijke grondslag voor de verzending van ongevraagde e-mail voor een commercieel, ideëel of charitatief

⁴ Overigens kunnen beide partijen, zowel de aanbieder van het "Tell-a-friend" systeem als de persoon die in zijn naam een bericht laat verzenden, conform artikel 11.7 Tw gelden als 'verzender'.

Openbaar

doeleinde is voorafgaande toestemming van de geadresseerde, zoals bepaald in artikel 8 sub a Wbp jo. 11.7 en 11.8 Tw. Artikel 9 Wbp vormt het sluitstuk van het doelbindingsvereiste in de Wbp. Gegevens mogen niet worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor zij zijn verzameld.

De verantwoordelijke voor de website heeft geen gerechtvaardigd doeleinde voor het verzamelen van de persoonsgegevens zoals bedoeld in artikel 1 sub o Wbp en geen grondslag voor het verwerken van de persoonsgegevens zoals bedoeld in artikel 1 sub b Wbp voor het verzenden van ongevroegde e-mail voor een commercieel, ideëel of charitatief doeleinde. De verantwoordelijke mag de persoonsgegevens die hem zijn toevertrouwd door de afzender alleen gebruiken voor de éénmalige verzending van een bericht van hoofdzakelijk persoonlijke aard. Hij mag de e-mailadressen en andere persoonsgegevens van geadresseerden niet bewaren, noch op enige andere wijze verwerken. Ook het toezenden van een herinnering is dus niet toegestaan op grond van de Wbp.

Overige criteria

Los van bovenstaande criteria zijn verantwoordelijken van websites gehouden aan de in artikel 13 Wbp voorgeschreven technische en organisatorische maatregelen om persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of onrechtmatige verwerking. Wie een "Tell-a-friend" systeem aanbiedt, dient de nodige maatregelen te treffen om het systeem te beveiligen tegen misbruik, zoals het geautomatiseerd verzenden van spam.

Samenvatting

"Tell-a-friend" systemen op websites zijn een vorm van elektronische communicatie en een verwerking van persoonsgegevens die moeten voldoen aan het bepaalde in artikel 11.7 jo. 11.8 Tw en aan het bepaalde in de artikelen 6, 7, 8, 9 en 13 Wbp.

In dit gezamenlijk rechtsoordeel stellen OPTA en CBP vast dat "Tell-a-friend" systemen slechts rechtmatig kunnen zijn indien de volgende voorwaarden vervuld zijn:

1. De communicatie gebeurt volledig op eigen initiatief van de internetgebruiker . De verantwoordelijke voor de website stelt hiervoor geen (kans op) beloning of ander voordeel in het vooruitzicht, noch voor de afzender, noch voor de geadresseerde.
2. Voor de ontvanger moet het duidelijk zijn wie de initiatiefnemer van de e-mail is.
3. De internetgebruiker moet inzage hebben in het volledige bericht dat in zijn of haar naam wordt verzonden alvorens zij of hij beslist tot verzending, zodanig dat hij of zij de

Openbaar

verantwoordelijkheid kan nemen voor de persoonlijke inhoud van het bericht.

4. De verantwoordelijke mag de e-mailadressen en andere persoonsgegevens van geadresseerden niet verwerken in de zin van artikel 1 onder b Wbp, waaronder tevens is begrepen het bewaren, dan wel op enige andere wijze gebruiken anders dan voor de éénmalige verzending zoals bedoeld door de initiatiefnemende internetgebruiker.

Het gezamenlijk rechtsoordeel dient te worden aangemerkt als wetsinterpreterende beleidsregels. Op grond van artikel 8:2, onder b, van de Awb jo. artikel 7:1 Awb kan hiertegen geen bezwaar of beroep worden ingesteld.

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE
POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,

Het College bescherming persoonsgegevens,

namens het college,

Voor het College,

Mr. C. A. Fonteijn, voorzitter

mr. J. Kohnstamm, voorzitter